

VU Research Portal

Case note: HR (Unis testis, nullus testis)

Borgers, M.J.

2009

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Borgers, M. J., (2009). *Case note: HR (Unis testis, nullus testis)*, No. 496, Jun 30, 2009. (Nederlandse jurisprudentie; Vol. 2009).

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

HR 30 juni 2009, zaaknummer 07/11891 en HR 30 juni 2009, NJ 2009, 496, zaaknummer 07/12633, LJN:BG7746 (unus testis, nullus testis)

Noot van M.J. Borgers

1.

Artikel 342 lid 2 Sv bepaalt dat het bewijs dat de verdachte het ten laste gelegde feit heeft begaan, door de rechter niet kan worden aangenomen op de verklaring van één getuige. Artikel 341 lid 4 Sv bevat een vergelijkbaar voorschrift met betrekking tot de verklaring van de verdachte. De vaste rechtspraak van de Hoge Raad luidt dat deze bewijsminimumvoorschriften de tenlastelegging — of beter gezegd: de bewezenverklaring — in haar geheel betreffen en niet een onderdeel daarvan (zie onder andere HR 15 oktober 1974, NJ 1975, 189, HR 15 juni 1976, NJ 1976, 551 m.nt. ThWvV, HR 22 juli 1976, NJ 1977, 154 en HR 7 april 1981, NJ 1981, 399; zie over deze rechtspraak uitvoerig nader: B. de Wilde, in: De waarde van waarheid, Den Haag: BJu 2008, p. 269-294). De consequentie hiervan is dat de tweede bewijsgrond — dat wil zeggen: de inhoud van het bewijsmateriaal dat naast de verklaring van de getuige of van de verdachte voor het bewijs wordt gebezigd — niet de verklaring van de getuige of van de verdachte noch de betrokkenheid van de verdachte bij het ten laste gelegde feit hoeft te bevestigen. Ook geldt — zo wordt veelal uit deze vaste rechtspraak afgeleid — dat het volstaat wanneer de tweede bewijsgrond slechts ziet op een onderschikt onderdeel van de bewezenverklaring (zie reeds A. Minkenhof, De Nederlandse strafvordering, Haarlem: Tjeenk Willink 1936, p. 222). In dit stramien is het bijvoorbeeld mogelijk dat de bewezenverklaring van ontucht met een minderjarige vrijwel volledig steunt op de verklaring van het slachtoffer, terwijl alleen de geboortedatum van dat slachtoffer en de plaats van het delict op andere bewijsgronden rusten (vgl. Rb. Den Bosch 28 augustus 2009, LJN BJ6237). Tegelijkertijd is in de literatuur ook naar voren gebracht — al heeft die observatie nimmer veel aandacht gekregen — dat de Hoge Raad met zijn vaste rechtspraak niet categorisch de deur op slot heeft gedaan voor klachten van de strekking dat de tweede bewijsgrond een ‘te geringe inhoudelijke bijdrage’ zou leveren (zie Borst, De bewijsmiddelen in strafzaken, Arnhem: Gouda Quint 1985, p. 234-244 onder verwijzing naar onder andere HR 19 oktober 1954, NJ 1955, 2 m.nt. WP). Maar indien dat zo is, heeft deze mogelijkheid nauwelijks handen en voeten gekregen in de jurisprudentie van de Hoge Raad.

Duidelijk mag zijn dat in de hier geschetste vaste rechtspraak van de Hoge Raad geen hoge eisen worden gesteld aan de voorschriften van artikel 341 lid 4 en 342 lid 2 Sv. Remmelink duidt de norm die aldus in deze voorschriften besloten ligt, daarom aan als ‘een geheel formeel criterium’ (conclusie voor HR 12 november 1985, NJ 1986, 409). De hierboven afgedrukte arresten roepen de vraag op of de Hoge Raad thans zijn vaste rechtspraak heeft verlaten en een strenger en meer inhoudelijk criterium wil stellen: het vereiste dat de tweede bewijsgrond voldoende steun geeft aan de verklaring van de getuige (respectievelijk de verdachte). Zie over deze arresten ook Dreissen, DD 2009, p. 760-776.

2.

Alvorens in te gaan op de hier opgeworpen vraag is het zinvol kort stil te staan bij de achtergrond van de bewijsminimumvoorschriften en de uitleg daarvan tot nu toe in de rechtspraak. Aan de bewijsminimumvoorschriften liggen grosso modo twee argumenten ten grondslag (zie met name Borst, a.w., p. 24, 120-121, 239-241). Allereerst beogen deze voorschriften de materiële waarheidsvinding te bevorderen en daarmee gerechtelijke dwalingen te voorkomen (vgl. ook Kooijmans, DD 2007, p. 416-417). Ook al vormt de aanwezigheid van twee (of meer) bewijsgronden geen harde garantie voor een juist bewijsoordeel, naar de opvatting van de wetgever moet in ieder geval het risico moet worden vermeden dat de rechter afgaat op één verklaring die — vanwege leugenachtigheid, dwaling, geestelijke stoornis of welke reden dan ook — in strijd met de waarheid is afgelegd. Voorts vinden de bewijsminimumvoorschriften — en dan in het bijzonder het voorschrift van artikel 341 lid 4 Sv — hun bestaansreden in ‘eisen van behoorlijkheid’: een eerlijk proces vergt niet alleen dat zekere waarborgen bestaan ter zake van de juistheid van het rechterlijk oordeel, tevens dient ongeoorloofde pressie op de verdachte te worden voorkomen. De kans dat dergelijke pressie wordt uitgeoefend, lijkt groter te zijn indien de bewezenverklaring uitsluitend op grond van de verklaring van de verdachte zou mogen worden aangenomen.

De bewijsminimumvoorschriften brengen met zich dat de rechter wordt beperkt in de wijze waarop hij tot een bewezenverklaring komt. Die beperking bevordert de betrouwbaarheid en de behoorlijkheid van het oordeel over het bewijs, maar kan ook een keerzijde hebben. Indien de eis zou worden gesteld dat de tweede bewijsgrond op alle onderdelen van de bewezenverklaring moet zien of de andere gebezigde bewijsgrond dan wel het daderschap van de verdachte moet bevestigen, zullen er zich omstandigheden kunnen voordoen waarin een veroordeling bij voorbaat onmogelijk wordt. Daarbij valt vooral te denken aan zedendelicten, die zich veelal in beslotenheid plegen voor te doen. Aldus kan tegenover de belangen die de bewijsminimumvoorschriften beogen te beschermen, het belang van een effectieve rechtshandhaving worden gesteld. De onder 1 geschetste vaste rechtspraak kan dan ook, zoals A-G Knigge in de zaak NJ 2009, 496 (conclusie, onder 15) treffend stelt, worden opgevat als de uitkomst van een belangenafweging.

3.

De beperkte uitleg die de Hoge Raad in zijn vaste rechtspraak geeft aan de bewijsminimumvoorschriften, kan worden verdedigd door erop te wijzen dat er ook andere wettelijke voorschriften bestaan die beogen bij te dragen aan de kwaliteit van de waarheidsvinding in strafzaken. Daartoe behoren het vereiste van rechterlijke overtuiging — een veroordeling vergt een hoge mate van zekerheid, terwijl de rechter bij redelijke twijfel dient vrij te spreken — en de bewijsmotiveringsvoorschriften, in het bijzonder de plicht om te responderen op uitdrukkelijk onderbouwde standpunten die zien op de betrouwbaarheid van het bewijsmateriaal. Niettemin zijn deze voorschriften van een iets andere orde dan de bewijsminimumvoorschriften, in die zin dat van een beperking van de waarheidsvinding geen sprake is. Het vereiste van rechterlijke overtuiging is immers een noodzakelijke voorwaarde om iets voor waar aan te nemen, terwijl de motivering ziet op de verantwoording van de beslissing achteraf. Zo bezien stelt de extra waarborg die de wetgever heeft

willen stellen met de bewijsminimumvoorschriften, tengevolge van de vaste rechtspraak nauwelijks meer iets voor.

Is het mogelijk een andere, minder minimale uitleg aan de bewijsminimumvoorschriften te geven die het waarborgkarakter van deze voorschriften beter uit de verf doet komen, zonder daarmee het belang van effectieve rechtshandhaving onnodig onder druk te zetten? Twee voorstellen uit de literatuur verdienen in dit verband aandacht. Allereerst wijs ik op het pleidooi van De Wilde om — naar gelijkenis van artikel 344 lid 1 onder 5 Sv — ‘een eis van inhoudelijk verband’ te stellen. Die eis gaat niet zo ver dat de tweede bewijsgrond een onderdeel van de eerste bewijsgrond moet bevestigen, maar het moet wel duidelijk zijn dat de beide bewijsgronden iets met elkaar te maken hebben (zie De Wilde, t.a.p., p. 287-288). Voorts wijs ik op het voorstel van de projectgroep Strafvordering 2001 om de huidige bewijsminimumvoorschriften te handhaven (in een formulering die meer is toegesneden op de vaste rechtspraak), maar daarbij wel een duidelijke koppeling aan te brengen met de motiveringsplicht van de rechter ten aanzien van de betrouwbaarheid van het bewijs (zie Simmelink, in: Het onderzoek ter zitting, Groningen 1999, p. 443-444). Eenzelfde benadering is overigens herkenbaar in de conclusie van A-G Knigge (onder 16-17) in de zaak NJ 2009, 496. Ik kom op deze beide voorstellen — en de toegevoegde waarde daarvan — terug na de bespreking van de hierboven afgedrukte zaken.

4.

In zaak NJ 2009, 495 heeft het gerechtshof bewezen verklaard dat de verdachte op 10 mei 2005 te Gouda iemand heeft bedreigd met enig misdrijf tegen het leven gericht. Deze bewezenverklaring berust grotendeels op de verklaring van het slachtoffer. De verdachte zou het slachtoffer de woorden ‘Pas op, maak het af waarmee je bent begonnen met mijn oom, anders maak ik je dood. Dan ben je al gestorven’ hebben toegevoegd. De verdachte heeft, blijkens de gebezigde bewijsmiddelen, niet meer verklaard dat hij op 10 mei 2005 bij zijn oom in Gouda is geweest. In het licht van de onder 1 besproken vaste rechtspraak lijkt dan ook te worden voldaan aan het vereiste van artikel 342 lid 2 Sv (al kan over de redengevendheid van de aanwezigheid van de verdachte op de plaats van het delict nog wel discussie bestaan, vlg. A-G Machielse in zijn conclusie voor HR 29 maart 2005, LJN AR8401, onder 4.7 en in reactie daarop De Wilde, t.a.p., p. 277). De Hoge Raad volgt echter niet die route. De bewezenverklaring kan, zo overweegt de Hoge Raad, slechts volgen uit de verklaring van de aangeefster, omdat hetgeen de verdachte heeft verklaard ‘onvoldoende steun’ geeft aan de verklaring van de aangeefster. Op die grond casseert de Hoge Raad.

Waarnemend A-G Bleichrodt kiest een vergelijkbare benadering. Hij acht het problematisch dat de verklaring van de aangeefster en die van de verdachte alleen de pleegdatum en de gemeente waarin het delict zou zijn begaan, met elkaar gemeen hebben. Dat euvel zou volgens hem overigens eenvoudig kunnen worden opgelost wanneer ook het gedeelte van de verklaring van de aangeefster voor het bewijs zou worden gebezigd waarin zij aangeeft dat het delict zich in het huis van de oom van de verdachte en in aanwezigheid van die oom heeft afgespeeld. Kennelijk wordt daarmee de band tussen de beide verklaringen sterker, omdat de verdachte heeft verklaard op de pleegdatum juist bij die oom op bezoek te zijn gegaan.

5.

In de zaak NJ 2009, 496 berust de bewezenverklaring van verkrachting in essentie op drie verklaringen van de aangeefster. Voorts worden nog voor het bewijs gebezigd enkele verklaringen waarin bevindingen worden gerelateerd omtrent de locatie van het ziekenhuisbed waarin de aangeefster ten tijde van het strafbare feit zou hebben gelegen alsmede een verklaring van de verdachte over zijn dwangmatige behoefte aan seks. Deze bewijsconstructie is zo mager dat het mij voorkomt dat ook uitgaande van de hierboven onder 1 genoemde vaste rechtspraak van de Hoge Raad zou moeten worden aangenomen dat artikel 342 lid 2 Sv is geschonden. Alle andere bewijsmiddelen dan de verklaringen van de aangeefster bevatten mijns inziens immers geen redengevende feiten en omstandigheden ter zake van enig onderdeel van de bewezenverklaring. De Hoge Raad refereert niet op een of andere wijze aan die vaste rechtspraak, maar casseert wederom op grond van de overweging dat de bewezenverklaring slechts kan volgen uit de verklaringen van de aangeefster omdat de overige gehanteerde bewijsmiddelen 'onvoldoende steun' geven aan die verklaringen.

A-G Knigge hanteert een iets andere benadering in deze zaak. Knigge lijkt — uitgaande van de eerdere vaste rechtspraak van de Hoge Raad — van oordeel te zijn dat de bewezenverklaring in technische zin nog nipt aan de maat is (vgl. conclusie onder 24: het bewijs berust 'bijna uitsluitend' op de verklaring van de aangeefster), maar hij legt vervolgens sterk de nadruk op de motiveringsplicht van de rechter. Kort samengevat komt zijn betoog erop neer dat, met het oog op het voorkomen van vergissingen, de rechter zijn overtuiging dat de verdachte het ten laste gelegde feit heeft begaan, niet — in essentie — moet doen steunen op de verklaring van één getuige, tenzij de rechter op meer objectieve gronden dan zijn overtuiging een bewezenverklaring kan verantwoorden. Anders gezegd: de rechter moet in een dergelijk geval kunnen uitleggen waarom hij zich volledig verlaat op de verklaring van de getuige.

6.

Dan nu de kernvraag: heeft de Hoge Raad in de zaken NJ 2009, 495 en 496 zijn vaste rechtspraak verlaten en geldt thans bij de toepassing van artikel 342 lid 2 Sv (en in het verlengde daarvan ook artikel 341 lid 4 Sv) een strenger en meer inhoudelijk criterium, namelijk het vereiste dat de tweede bewijsgrond voldoende steun geeft aan de verklaring van de getuige (respectievelijk de verdachte)? Op het eerste gezicht is er weinig reden voor twijfel en lijkt deze vraag bevestigend te moeten worden beantwoord. De Hoge Raad hanteert niet alleen in deze recente zaken geheel andere bewoordingen dan in zijn eerdere vaste rechtspraak, ook wordt er geen genoegen genomen met het feit dat voor een — willekeurig — onderdeel van de bewezenverklaring een tweede bewijsgrond kan worden aangewezen. In dat opzicht is vooral de zaak NJ 2009, 495 van belang, omdat uitgaande van die vaste rechtspraak niet zonder meer reden zou hebben bestaan om te casseren. De Hoge Raad eist thans dat er een inhoudelijk verband bestaat tussen de verklaring van de getuige en het overige gebezigde bewijsmateriaal. Immers, indien een dergelijk verband ontbreekt, zal er 'onvoldoende steun' bestaan.

Tegelijkertijd heb ik enige aarzeling om te stellen dat de Hoge Raad het roer radicaal heeft omgegooid. Allereerst valt de terloopsheid van de beslissingen van de Hoge Raad op. Er wordt niet gerefereerd aan de eerdere vaste rechtspraak en er wordt niet overwogen dat voortaan een andere invulling wordt

gegeven aan het voorschrift van artikel 342 lid 2 Sv. Wanneer de Hoge Raad 'om' gaat, gebeurt dat doorgaans openlijk (vgl. bijvoorbeeld HR 27 februari 2001, NJ 2001, 499 m.nt. Sch, over het aanwenden van rechtsmiddelen door NN-verdachten). Het is niet uitgesloten dat de Hoge Raad van oordeel is dat, zoals onder 1 naar voren is gekomen, de eerdere vaste rechtspraak niet categorisch uitsluit dat de inhoudelijke bijdrage van de tweede bewijsgrond wordt getoetst. Al is dat dan nog nooit zo duidelijk geschied als nu aan de orde is. Voorts — en dat is een belangrijker punt — blijkt uit de hierboven afgedrukte arresten niet wat de Hoge Raad precies onder 'onvoldoende steun' verstaat. Daarbij is relevant dat in de literatuur de term 'steunbewijs' niet altijd op dezelfde wijze wordt gebezigd. Zo wordt het in de vaste rechtspraak gehanteerde vereiste dat enig onderdeel van de bewezenverklaring rust op een tweede bewijsgrond, soms aangeduid als het vereiste dat er steunbewijs staat (vgl. in die zin ook A-G Knigge in zijn conclusie in de zaak NJ 2009, 496). Het is duidelijk dat het de Hoge Raad niet om een dergelijk vereiste gaat, omdat er dan geen inhoudelijk verband hoeft te bestaan tussen beide bewijsgronden. De term 'steunbewijs' wordt voorts gebezigd in relatie tot de situatie waarin de verdediging een getuige niet heeft kunnen ondervragen. Alsdan geldt — kort gezegd — het vereiste dat de betrokkenheid van de verdachte bij het ten laste gelegde feit in voldoende mate steun vindt in andere bewijsmiddelen dan de verklaring van de desbetreffende getuige, waarbij dat steunbewijs betrekking moet hebben op de betwiste onderdelen van die verklaring (zie onder andere HR 12 oktober 1999, NJ 1999, 827). Wil de Hoge Raad voortaan een vergelijkbaar vereiste hanteren in relatie tot artikel 342 lid 2 Sv (en artikel 341 lid 4 Sv)? Of is een minder verstrekkende vorm van steun — bijvoorbeeld bevestiging van een betrekkelijk onderschikt onderdeel van de verklaring van de getuige dat niet noodzakelijkerwijs ziet op de betrokkenheid van de verdachte bij het ten laste gelegde feit — toereikend? De hierboven afgedrukte zaken verschaffen hierover geen duidelijkheid.

7.

Al met al zou ik willen concluderen dat de Hoge Raad een nieuwe koers lijkt te hebben ingezet, maar dat het vooralsnog lastig is om te bepalen hoe groot de koerswending is. Verdere rechtspraak zal hierover duidelijkheid moeten verschaffen. Wellicht kan de Hoge Raad voor de verdere uitwerking van de nieuwe koers nog inspiratie vinden in de onder 3 genoemde voorstellen uit de literatuur. Hoe men de meest recente rechtspraak verder ook wil duiden, er lijkt een zekere verwantschap te bestaan tussen het door de Hoge Raad thans gebezigde criterium van voldoende steun en het voorstel van De Wilde om 'een eis van inhoudelijk verband' te stellen. Zoals reeds opgemerkt, gaat die eis van inhoudelijk verband niet zo ver dat de tweede bewijsgrond een onderdeel van de eerste bewijsgrond moet bevestigen, anders dan mogelijk de Hoge Raad voor ogen staat (en overigens ook door Reijntjes wordt bepleit, vgl.

Minkenhof/Reijntjes, Nederlandse strafvordering, Deventer: Kluwer 2006, p. 386). De Wilde stelt dat een dergelijke bevestigingseis wellicht te streng is. Voorkomen moet immers worden dat aan artikel 342 lid 2 Sv (en artikel 341 lid 4 Sv) een zodanig stringente invulling wordt gegeven dat het belang van een effectieve rechtshandhaving al te zeer in het gedrang komt (vgl. ook Simmelink, t.a.p., p. 443). Het vereiste dat De Wilde voorstaat, gaat in zoverre verder dan de eerdere vaste rechtspraak van de Hoge Raad dat de beide gebezigde bewijsgronden iets met elkaar te maken moeten hebben. Men kan de vraag opwerpen of dit niet een te vaag criterium oplevert. Maar dat is naar mijn mening niet het geval, zeker niet omdat De Wilde zijn voorstel koppelt aan een motiveringsplicht (De Wilde, t.a.p., p. 294).

Hiermee wordt in feite een brug geslagen naar het voorstel van de onderzoeksgroep Strafvordering 2001. De voorgestelde motiveringsplicht dwingt de rechter ertoe concrete feiten en omstandigheden te benoemen die — in het licht van hetgeen ten laste is gelegd — op relevante wijze in verband staan met de inhoud van de verklaring van de getuige (of van de verdachte). Toegepast op de casus in de zaak NJ 2009, 496: bevindingen omtrent de kamer waarin de aangeefster heeft gelegen ten tijde van het delict, houden onvoldoende verband met de verklaring van aangeefster, maar dat ligt anders voor bijvoorbeeld medische bevindingen omtrent letsel of fysieke sporen die aansluiten bij hetgeen aangeefster heeft verklaard omtrent de wijze waarop de verdachte haar zou hebben bejegend (vgl. ook de conclusie van A-G Knigge, onder 16). Daarbij kan de motivering waarin uiteen wordt gezet waarin het inhoudelijke verband tussen de gebezigde bewijsgronden is gelegen, worden opgevat als een waarborg voor de juistheid van het rechterlijke oordeel. Die waarborg is natuurlijk niet spijkerhard, maar heeft wel meer om het lijf dan de wijze waarop artikel 342 lid 2 Sv en artikel 341 lid 4 Sv in de eerdere vaste rechtspraak van de Hoge Raad worden uitgelegd, zonder dat de rechterlijke oordeelsvorming weer al te drastisch aan banden wordt gelegd. De mate waarin de rechter zijn oordeel dient te motiveren, is daarbij — in lijn met de tweede volzin van artikel 359 lid 2 Sv — mede afhankelijk van hetgeen door de procesdeelnemers naar voren wordt gebracht en, meer in het bijzonder, de wijze waarop en de mate waarin de verdediging de door het openbaar ministerie voorgestane bewijsconstructie in twijfel trekt. Voor een dergelijke uitleg, waarin de bewijsminimumvoorschriften in samenhang met de motiveringsverplichting van de rechter worden begrepen, pleit ook Dreissen, t.a.p., p. 775-776.

8.

Een aardig historisch detail is nog dat bij de totstandkoming van het Wetboek van Strafvordering van 1926 aanvankelijk is voorgesteld om geen bewijsminimumvoorschriften op te nemen, maar te volstaan met een motiveringsplicht voor het geval het bewijs zou worden aangenomen op grond van de enkele verklaring van een getuige of de verdachte. Dat voorstel heeft het niet gehaald, omdat bewijsminimumvoorschriften als een betere garantie werden beschouwd dat geen onschuldige personen zouden worden veroordeeld (zie Borst, a.w., p. 120, 239-240). Heden ten dage is juist een combinatie van beide zeer goed te verdedigen. Enerzijds wordt — binnen de beperkte mogelijkheden die de wetgever daartoe heeft — een regel gehanteerd die ertoe strekt — zo goed en zo kwaad als dat mogelijk is — de juistheid van het rechterlijke oordeel te waarborgen (vgl. over het actuele bestaansrecht van bewijsminimumvoorschriften ook Simmelink, t.a.p., p. 443 en De Wilde, t.a.p., p. 285-287). Anderzijds krijgt de toepassing van die regel vorm in een contradictoir proces, waarbij — onverlet de eigen verantwoordelijkheid van de rechter voor de uitkomst van het strafgeding — de uitwerking van een maatstaf zoals 'inhoudelijk verband' mede geschiedt in het licht van de punten waarover de procesdeelnemers met elkaar van mening verschillen. Juist deze combinatie zou een leidraad kunnen vormen voor de verdere uitwerking van de nog enigszins ongrijpbare aanzet die in de hierboven afgedrukte zaken is gegeven voor een andere invulling van de bewijsminimumvoorschriften.